

University of Groningen

Bestuurlijke organisatie en geschilbeslechting in het sociaal domein

Marseille, A.T.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2015

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Marseille, A. T. (2015). *Bestuurlijke organisatie en geschilbeslechting in het sociaal domein*. Rijksuniversiteit Groningen.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Bestuurlijke organisatie en Geschilbeslechting in het sociaal domein

Bert Marseille

Prof.mr.dr. Bert Marseille (1961) is hoogleraar Bestuurskunde aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Groningen. Hij studeerde sociologie, juridische bestuurswetenschappen en rechten in Groningen. Van 1989 tot en met 1993 was hij als promovendus verbonden aan de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Groningen. Daarna werkte hij vijf jaar bij de Rechtbank Assen. Sinds eind 1999 is hij opnieuw werkzaam bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde. Daarnaast is hij sinds 2011 als bijzonder hoogleraar empirische bestudering van het bestuursrecht verbonden aan het departement Publiekrecht, Encyclopedie en Rechtsgeschiedenis van de Universiteit van Tilburg.



rijksuniversiteit
 groningen

Rijksuniversiteit Groningen
Faculteit Rechtsgeleerdheid
Vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde
Oude Kijk in 't Jatstraat 26
9712 EK Groningen

050 363 71 06
06 225 37 466
a.t.marseille@rug.nl
www.rug.nl/staff/a.t.marseille

©2015 H.B. Winter/A.T. Marseille, Groningen
ISBN 978-90-367-8002-5
Omslagontwerp: Studio Peter Musschenga (www.pjot.nl)

Bestuurlijke organisatie en geschilbeslechting in het sociaal domein

Prof. mr. dr. A.T. Marseille

REDE

In verkorte vorm uitgesproken op 23 juni 2015
bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar Bestuurskunde
aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Groningen

Meneer de rector magnificus!

Dames en heren!

1 Inleiding¹²

In het tweede deel van deze oratie staat de volgende vraag centraal.

Zouden de veranderingen in de taakuitoefening door de overheid in het sociaal domein er toe moeten leiden dat geschillen die daarover ontstaan op een andere manier worden beslecht dan nu het geval is?

Een eerste opmerking over die vraag is dat nog maar weinig bekend is over de effecten van de decentralisaties op het ontstaan en de afhandeling van geschillen over de taakuitoefening door gemeenten. Het is echter wel mogelijk om te beredeneren voor welke vragen gemeentelijke overheden kunnen komen te staan en met wat voor problemen zij kunnen worden geconfronteerd en dus ook hoe ze daar op zouden moeten reageren.

Er zijn tenminste twee redenen te bedenken waarom de wijzigingen in de taakuitoefening door gemeenten in het sociaal domein aanleiding kunnen zijn geschillen daarover op een andere manier te beslechten.

¹ Met dank aan Albertjan Tollenaar, Enith van Wolde, Harriët Wildeboer en Kars de Graaf voor hun opmerkingen bij een eerdere versie van deze tekst.

² In deze tekst komen een aantal ideeën voor die (deels) ook in eerdere publicaties van mijn hand zijn verwoord. Het betreft: 'Triomf van het bestuursprocesrecht', *NJB* 2014, 2210, p. 3067-3069, 'Geschilbeslechting in het sociaal domein', *NTB* 2015/1 en 'Klachtbehandeling bij samenwerking tussen gemeenten en hulpverleners', *Tijdschrift voor Klachtrecht* 2015-2.

Een eerste reden is dat gemeenten ter uitvoering van de Jeugdwet, de Participatiewet en de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015) massaal de samenwerking hebben gezocht of geïntensiveerd met allerlei verschillende private zorg- en hulpverlenende instellingen. Dat roept de vraag op wie verantwoordelijk is voor welk aspect van de hulpverlening. Is dat steeds de gemeentelijke overheid, als regisseur en coördinator, of zijn het (ook) de hulpverleners die zijn ingehuurd voor het uitvoerende werk? De vraag is voorts bij wie een ontevreden burger terecht kan. Bij de gemeente, of bij een van de organisaties waarmee de gemeente samenwerkt?

Een tweede reden is dat de taak van de overheid in het sociaal domein minder dan in het verleden wordt gezien als een proces van claimbeoordeling, uitmondt in besluiten waartegen bezwaar en beroep bij de rechter mogelijk is. Het idee is veeleer dat de gemeente, in reactie op een verzoek om hulp, samen met de betrokkene kijkt welke ondersteuning nodig is. De uitkomst kan een appellabel besluit zijn maar ook – zo is de gedachte – een advies, plan of afsprakenlijstje, zonder dat sprake is van een formeel besluit.³ Consequentie is dat als de betrokken burger ontevreden is over de uitkomst van zijn verzoek om hulp en hij het er niet bij wil laten zitten, het object van zijn onvrede lang niet altijd (alleen maar) een besluit is. Is zijn ongenoegen gericht tegen een besluit, dan dient hij andere stappen te zetten dan wanneer geen sprake is van een besluit. In het ene geval is hij aangewezen op de procedure van bezwaar en beroep, in het andere geval moet hij een klacht indienen.

³ Zie art. 2.3.2 lid 3 Wmo 2015, waarin onder meer sprake is van de mogelijkheid om met mantelzorg of hulp van andere personen uit het sociale netwerk de zelfredzaamheid of participatie te verbeteren, van maatregelen ter ondersteuning van de mantelzorger en van de mogelijkheid om met gebruikmaking van een algemene voorziening of door het verrichten van maatschappelijk nuttige activiteiten te komen tot verbetering van de zelfredzaamheid of participatie.

2 Vier begrippen

Voordat ik mijn verhaal vervolg, sta ik nader stil bij vier begrippen(paren) die ik hiervoor heb genoemd en die in het vervolg van mijn verhaal nog regelmatig zullen terugkomen: de (gemeentelijke) overheid, hulpverleners, bezwaar en beroep, en klachten.

De (gemeentelijke) overheid

In Nederland is het onmogelijk de overheid te ontlopen. Overheid en burger zijn door tal van wederzijdse rechten en plichten met elkaar verbonden.⁴ Plichten zijn te onderscheiden in verboden en geboden. Wie een evenement wil organiseren, een huis wil bouwen of een bedrijf wil starten, mag dat veelal alleen als hij een vergunning (in feite: de ontheffing van een verbod) van de overheid heeft. Bij de geboden kan worden gedacht aan de leerplicht en de belastingplicht. Het innen van belastingen stelt de overheid in staat de verplichtingen die ze ten opzichte van haar burgers heeft, na te komen. Wie zijn baan verliest of arbeidsongeschikt raakt, heeft recht op een uitkering, er is geld voor onderwijs, cultuur, welzijn, veiligheid en noem maar op.

De overheid is veelvormig. Er is niet één instantie die alle interacties met burgers vormgeeft, maar een veelheid van bestuursorganen die daar zorg voor dragen.⁵ Wordt vanuit het bestuursrecht bril naar de decentralisaties in het sociaal domein gekeken, dan blijkt dat sinds 1 januari 2015 een groter deel van de interacties tussen overheid en burger via de gemeente loopt, omdat gemeentelijke bestuursorganen (met name: het college van

⁴ M. Herweijer, *Evaluaties van Beleidsevaluatie en de Arbeidsongeschiktheidsverzekering* (diss. Enschede), Deventer: Kluwer 1985, p. 67-87.

⁵ Zie daarover: L.J.A. Damen, *Eén burger, gefragmenteerd bestuur* (oratie Groningen), Den Haag: BJU 2000.

Burgemeester en Wethouders) vanaf die datum extra taken en bevoegdheden zijn toebedeeld.

Hulpverleners

Om die bevoegdheden te kunnen uitoefenen en die taken te kunnen uitvoeren, werken gemeenten samen met allerlei verschillende personen en organisaties die gespecialiseerd zijn in hulpverlening, zoals de Bureaus Jeugdzorg, thuiszorgorganisaties en re-integratiebureaus. Ik ken niet een mooie, eenduidige, overkoepelende term ter aanduiding van al die personen en organisaties. In het vervolg van mijn verhaal zullen ze veelal worden omschreven als hulpverleners.

De hulpverleners kunnen een subsidierelatie met een gemeente hebben, of een contract met de gemeente hebben gesloten over de invulling van hun betrokkenheid bij de taakuitoefening in het sociaal domein. De relatie tussen beide kan worden omschreven als een principal agent verhouding. Het idee is dat de taak van de gemeente (de principal) in het sociaal domein in veel gevallen het beste kan worden vervuld door de uitvoering daarvan in handen te stellen van een hulpverlener (de agent).⁶ Soms is sprake van een duidelijke onderlinge taakverdeling. Maar het komt ook voor dat een scheiding tussen beide nauwelijks is te maken, bijvoorbeeld bij een wijkteam dat zowel bestaat uit gemeenteambtenaren als hulpverleners. De betrokken burger zal dat om het even zijn, tenminste, als de hulp die hij krijgt in orde is.⁷

Bezwaar en beroep

Als een burger vindt dat hij niet de hulp krijgt die hij nodig heeft, hoe kan hij dan zijn onvrede kenbaar maken? In het bestuursrecht is van belang hoe de handeling die het object is van de onvrede moet worden gekwalificeerd.

⁶ A.J.H.C. Schram, H.A.A. Verbon & F.A.A.M. van Winden, *Economie van de overheid*, Schoonhoven: Academic Service 1997, p. 50 e.v.

⁷ Het zal hem evenmin interesseren in hoeverre de instantie, nu die een bijdrage levert aan de uitvoering van de overheidstaak, zelf ook overheid is. Wel een hele interessante kwestie, maar ik laat die verder rusten, omdat die voor de beantwoording van de centrale vraag van mijn oratie uiteindelijk niet van belang is.

Onderscheiden wordt tussen besluiten en andere handelingen. Een besluit is een beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.⁸ Beslissingen over huishoudelijke hulp bieden een goed voorbeeld: de beslissing van het college van Burgemeester en Wethouders (B&W) dat iemand gedurende een jaar in aanmerking komt voor vier uur huishoudelijke hulp per week is een besluit, maar niet de beslissing wie komt schoonmaken en wanneer, en evenmin de beslissing wat wel en niet wordt schoongemaakt.⁹

Tegen een besluit is beroep mogelijk bij de bestuursrechter. Die procedure, geregeld in hoofdstuk 8 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), is laagdrempelig. Er is geen sprake van verplichte procesvertegenwoordiging, het griffierecht is laag en datzelfde geldt voor het procesrisico: een burger die in beroep gaat maar de procedure verliest, wordt niet veroordeeld in de proceskosten van de overheid. Overigens is beroep bij de bestuursrechter pas mogelijk nadat bezwaar is gemaakt bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen waar de onvrede zich tegen richt. Die procedure (geregeld in hoofdstuk 7 Awb) is nog laagdrempeliger. Er zijn in het geheel geen kosten aan verbonden. De hoogste drempel van de bezwaarprocedure is de termijn waarbinnen het bezwaar moet zijn ingediend: zes weken nadat het besluit is bekendgemaakt.¹⁰ Is een bezwaarmaker te laat, dan wordt zijn bezwaar terzijde geschoven en verspeelt hij de mogelijkheid zijn geschil met de overheid in het vervolg op de bezwaarprocedure aan de bestuursrechter voor te leggen. In de praktijk blijkt overigens dat maar een klein deel van degenen die bezwaar maken tegen een overheidsbesluit, daarna beroep instelt tegen de beslissing op hun bezwaar, ook als die ongunstig is.¹¹

⁸ Art. 1:3 lid 1 Awb.

⁹ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 154 e.v.

¹⁰ Art. 6:7 Awb.

¹¹ J.G. van Erp & C.M. Klein Haarhuis, *De filterwerking van buitengerechtelijke procedures*, Den Haag: WODC 2006, p. 48.

Klachten

Richt de onvrede van de burger zich tegen een handeling die niet als besluit valt aan te merken, dan kan hij zich in theorie tot de burgerlijke rechter wenden. Die procedure is lang niet zo toegankelijk als die bij de bestuursrechter.¹² Veelal is sprake van verplichte procesvertegenwoordiging, het griffierecht is hoog en het procesrisico aanzienlijk: wie de procedure verliest, moet de proceskosten betalen die de andere partij heeft gemaakt. Op één punt is de procedure toegankelijker dan die bij de bestuursrechter: in plaats van een beroepstermijn van zes weken geldt een verjaringstermijn van vijf jaar. Het komt in het sociaal domein eigenlijk niet voor dat ontevreden burgers zich met hun geschil tot de burgerlijke rechter wenden.

Het bestuursrecht voorziet trouwens in een toegankelijk alternatief voor de procedure bij de burgerlijke rechter: de klachtprocedure. Een klacht is blijkens de regeling in hoofdstuk 9 van de Awb een uiting van onvrede over een gedraging van een bestuursorgaan of van een ambtenaar die voor het bestuursorgaan werkt. Het begrip gedraging is breed. Veel van het overheidshandelen dat geen besluit is, valt als gedraging te kwalificeren en kan dus in een klachtprocedure aan de orde kan worden gesteld. Een verschil met de procedure bij de burgerlijke rechter en de bestuursrechter betreft de beoordelingsmaatstaf. De rechter beoordeelt of handelen al dan niet rechtmatig is. De klachtbehandeling door een ombudsman mondt blijkens artikel 9:36 lid 2 Awb niet uit in een oordeel over de rechtmatigheid, maar over de behoorlijkheid van de gedraging. Er is discussie mogelijk over de vraag of er verschil is tussen rechtmatigheid en behoorlijkheid. De Nationale ombudsman vindt van wel, maar niet iedereen is dat met hem eens.¹³

¹² Zie over de verschillen tussen de procedure bij de burgerlijke rechter en de bestuursrechter: R.J.N. Schlössels, 'Ongelijkheidscompensatie in het bestuursproces: mythe of vergeten rechtsbeginsel?', in: P.P.T. Bovend'Eert & L.E. De Groot-van Leeuwen (red.), *De rechter bewaakt: over toezicht en rechters*, Deventer: Kluwer 2003, p. 139-164.

¹³ P.M. Langbroek e.a., *Ombudsprudentie. Over de behoorlijkheidsnorm en zijn toepassing*, Den Haag: BJu 2004; A.T. Marseille, 'Hartekreten van de Nationale ombudsman', *Binnenlands Bestuur* 2007/24, p. 41; L.J.A. Damen, 'Behoorlijk, en ook rechtmatig, of juist eerlijk?', *NTB* 2008/6, p. 40-51.

3 Drie problemen

Voldoet het systeem van geschilbeslechting dat hierboven is beschreven om geschillen die zich in het sociaal domein voordoen, op te lossen? In een aantal opzichten wel, maar op ten minste drie punten zijn problemen te voorzien. Die problemen betreffen overigens niet exclusief het sociaal domein, maar ze zijn wel juist daar nadrukkelijk aan de orde.

Een eerste probleem betreft een essentieel verschil tussen de bezwaarprocedure tegen besluiten en de klachtprocedure tegen gedragingen: de bezwaarprocedure is het voorportaal van de beroepsprocedure bij de rechter, de klachtprocedure niet. Wie ontevreden is met de uitkomst van de klachtprocedure en het hogerop wil zoeken, is uiteindelijk aangewezen op de ontoegankelijke burgerlijke rechter.¹⁴ De ratio van een aparte bestuursrechter is dat voor burgers die zich niet kunnen vinden in het handelen van de overheid, een eenvoudige en toegankelijke procedure bij de rechter beschikbaar moet zijn.¹⁵ Voor zover overheidshandelen plaatsvindt in de vorm van besluiten, is dat het geval. Voor andere handelingen dan besluiten is niet een even toegankelijke procedure beschikbaar. En juist van die 'andere handelingen' is in het sociaal domein veelvuldig sprake.

Een tweede probleem is dat afgaande op de wet en de doctrine bezwaar en beroep enerzijds en klachten anderzijds gescheiden werelden zijn, maar dat in de praktijk de onvrede van de burger zich heel goed tegen zowel een besluit als een gedraging kan richten. Het is de vraag of het efficiënt is om bezwaren tegen besluiten en klachten tegen gedragingen in gescheiden procedures te behandelen.

¹⁴ De betrokkene kan weliswaar na het doorlopen van de klachtprocedure bij het bestuursorgaan dat de gewraakte gedraging heeft verricht, bij een onafhankelijke ombudsinstantie terecht (zie titel 9.2 Awb), maar die kan geen rechtens afdwingbare beslissing nemen.

¹⁵ VAR-Commissie Rechtsbescherming, De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar beslechting, Den Haag: BJU 2004.

Een derde probleem betreft het feit dat de uitvoering van wet- en regelgeving in het sociaal domein niet in één hand liggen. We zagen al dat gemeenten ter uitvoering van hun taken op het sociaal domein samenwerken met allerlei hulpverleners. Ook al hebben gemeenten de regie bij de besluitvorming en uitvoering van die taken, dat doet niet af aan de cruciale rol die private instellingen bij de uitvoering spelen, bijvoorbeeld door hun aanwezigheid in wijkteams. Het is zelfs denkbaar dat ze (namens een bestuursorgaan van de gemeente, via een mandaatconstructie) besluiten nemen. Als iemand niet tevreden is over de uitvoering die door de overheid en hulpverlener gezamenlijk plaatsvindt, is niet steeds duidelijk bij welke van de twee hij moet zijn.

Over alle drie de problemen maak ik hierna een aantal opmerkingen.¹⁶

¹⁶ Ik maak daarbij dankbaar gebruik van tal van inzichten die allerlei (ervarings-)deskundigen het afgelopen half jaar met mij hebben gedeeld. De lijst is verre van compleet, maar ik noem in ieder geval: Carina van de Witte, Ed van der Hoeven, Herman van der Meij, Herman Versluis, Jan Waijer, Jan Paul Wemes, Loes Wijnbergen, Lynn van der Velden, Michiel Scheltema, Nicolette van Oostwegel, Nienke van der Kooy, Peter van der Voorn, Sandra van Heukelom-Verhagen, Saskia Marseille en Wout van Leeuwen.

4 Bezwaar en klacht

Als een burger ontevreden is over het handelen van de overheid, kan hij een bezwaar of een klacht indienen. Niet altijd is duidelijk waar het de burger om te doen is. Dat kan aan hemzelf liggen (uit zijn brief blijkt niet waar zijn onvrede zich op richt, en dus ook niet of die als klacht of bezwaar is te kwalificeren), maar ook aan de handeling van de overheid (niet altijd is duidelijk of dat een ‘besluit’ of een ‘gedraging’ is). Behalve dat soms onduidelijk is of de burger als klager of bezwaarmaker moet worden beschouwd, komt het ook met enige regelmaat voor dat hij beide is.

Zo wordt in bezwaarschriften tegen de vermindering van het aantal uren huishoudelijke hulp regelmatig ook geklaagd over het verloop van het keukentafelgesprek. De bezwaarmaker stelt dat het keukentafelgesprek geen echt gesprek was, omdat het alleen maar de mededeling inhield dat hij zou worden gekort, of hij beklagt zich er over dat hij niet in staat was gesteld iemand ter ondersteuning bij het gesprek aanwezig te laten zijn.

Voor zover deze uitingen van onvrede te beschouwen zijn als klachten (en niet als argumenten in het kader van de stelling dat het besluit onzorgvuldig is voorbereid), is het de vraag wie er iets mee wint als die in een andere procedure worden behandeld dan de bezwaren tegen het besluit. Het verdient dan ook de voorkeur dat in één en dezelfde procedure naar beide wordt gekeken, zeker als ze verband met elkaar houden.

In hoeverre is het mogelijk klachten en bezwaren gezamenlijk te behandelen? Als ze tegen dezelfde instantie zijn gericht, hoeft dat geen probleem te zijn. Betreft het bezwaar een besluit van het college van B&W van de gemeente Groningen en de klacht een gedraging van een ambtenaar van die gemeente, dan is

dezelfde instantie – het college van B&W van de gemeente Groningen – verantwoordelijk voor de afhandeling van zowel de klacht als het bezwaar.

Aandacht verdient wel dat voor de behandeling van bezwaren tegen besluiten van bestuursorganen andere regels gelden dan voor klachten die zijn gericht tegen bestuursorganen of tegen de onder hun verantwoordelijkheid werkzame ambtenaren. De bezwaarprocedure is geregeld in hoofdstuk 7 Awb, de klachtprocedure in hoofdstuk 9 Awb. De procedureregels zijn niet identiek, maar stemmen wel sterk overeen. Zo lang een gezamenlijk behandeling van klacht en bezwaar voldoet aan eisen van beide procedureregelingen, is er niets aan de hand. Het helpt dat geen sprake is van tegenstrijdige eisen. De ene regeling verplicht niet tot iets wat de andere juist verbiedt.

De meest relevante verschillen betreffen de termijnen. Voor zover het de beslistermijn van het bestuursorgaan betreft, is dat geen probleem. Het moet mogelijk zijn een bezwaar af te doen binnen de termijn die staat voor het afhandelen van klachten.¹⁷ Het verschil in de termijn die de burger heeft om een klacht in te dienen (een jaar) of om bezwaar te maken (zes weken) leidt wel tot de vraag of die beide niet meer met elkaar in lijn gebracht zouden moeten worden. Ik kom daar nog op terug.

Een belangrijke reden om te kiezen voor één procedure voor klachten en bezwaren, is dat de burger die zijn probleem bij de gemeente aankaart, er geen last van mag hebben dat zijn uiting van onvrede wellicht deels klacht, deels bezwaar is, en evenmin dat mogelijk niet direct duidelijk is om welke van de twee het gaat. Kort gezegd: de procedure ter behandeling van klachten en bezwaren zou zo weinig mogelijk obstakels moeten bevatten op weg naar een bevredigende oplossing voor het probleem waar de burger mee zit.

De praktijk

Ook al lijkt het een goed idee klachten en bezwaren geïntegreerd te behandelen, het is de vraag hoe vaak het in de praktijk gebeurt. Mijn indruk is dat veel van de ambtenaren die betrokken zijn bij de behandeling van hetzij klachten, hetzij

¹⁷ Art. 7:10 Awb, art. 9:11 Awb.

bezwaren, van opvatting zijn dat een klacht iets heel anders is dan een bezwaar en dat de beide van elkaar te onderscheiden uitingen van onvrede ook een andere wijze van behandeling verdienen, niet alleen qua procedure, maar ook in wijze waarop de klager of de bezwaarmaker wordt benaderd. Onder ambtenaren zijn er dan ook typische ‘klachtbehandelaars’, die kunnen worden onderscheiden van typische ‘bezwaarbehandelaars’. Een ‘klachtbehandelaar’ zou iemand zijn die bij uitstek geschikt is voor het behandelen van klachten, maar juist weer niet voor het behandelen van bezwaren – en andersom. Klachten en bezwaren zouden dan ook het beste gescheiden van elkaar kunnen worden behandeld.¹⁸

Ik geloof daar niet zo veel van. Wat ik wel geloof, is dat onvrede over bestuurshandelen zich heel verschillend kan uiten. De problemen die aanleiding zijn voor het indienen van een klacht of bezwaar kunnen verschillen. Daarnaast verschillen mensen in de manier waarop zij uiting geven aan hun onvrede. Ik vermoed dat alle variëteiten dwars door het onderscheid klacht-bezwaar heenlopen, zodat het argument ten faveure van een gescheiden behandeling, ‘de eigen aard van de klacht of het bezwaar’, niet overtuigt. Waarschijnlijk heeft de gescheiden behandeling van bezwaren en klachten minder te maken met het verschil tussen die beide uitingen van onvrede, dan met het feit dat de klachtprocedure later in de Awb terecht is gekomen dan de bezwaarprocedure en in een ander Awb-hoofdstuk is geregeld. De behandeling van klachten en bezwaren zou er van kunnen profiteren als de beide typen behandelaars – de ‘klachtbehandelaars’ en de ‘bezwaarbehandelaars’ – met elkaar samenwerken. Dat maakt het mogelijk de uiteenlopende kwaliteiten van die verschillende behandelaars optimaal te benutten voor het scala van problemen dat in klachten en bezwaren tot uitdrukking komt.

Om dat goed te doen, is trouwens meer nodig dan een geïntegreerde behandeling van klachten en bezwaren.¹⁹ Samen met Heinrich Winter heb ik twee jaar geleden de tekst geleverd van de handleiding ‘Professioneel behandelen van

¹⁸ Zie over de praktijk van de klachtbehandeling bij overheidsorganen: H.B. Winter, A. Middelkamp & M. Herweijer, *Klagen bij bestuursorganen*, Den Haag: BJu 2007.

¹⁹ Zie over het functioneren van bezwaarprocedures: B.W.N. de Waard e.a., *Ervaringen met bezwaar*, Den Haag: BJu 2011.

bezwaren', waarin een aantal best practices voor bezwaarbehandeling zijn neergelegd.²⁰

De in die handleiding beschreven *best practices* houden in dat er drie stappen mogelijk zijn bij het behandelen van een bezwaar. De eerste stap is dat de bezwaarmaker wordt gebeld door de 'bezwaarsecretaris', een ambtenaar die verantwoordelijk is voor een efficiënte behandeling van het bezwaar. De tweede stap houdt in dat er een gesprek plaatsvindt tussen bezwaarmaker, de bezwaarsecretaris (die als onafhankelijke gespreksleider fungeert) en een ambtenaar die direct betrokken is geweest bij de totstandkoming van het bestreden besluit. De derde stap is dat het bezwaar wordt behandeld door een bezwaaradviescommissie in de zin van artikel 7:13 Awb. In alle drie stadia van de bezwaarbehandeling wordt gekeken of het mogelijk is tot een oplossing te komen waar alle bij de procedure betrokken partijen zich in kunnen vinden.²¹

In alle bezwaarzaken wordt met de bezwaarmaker gebeld, maar het verschilt per bezwaar of en zo ja, hoe veel en welke stappen daarna worden gezet. Denkbaar is dat een telefoongesprek volstaat, omdat blijkt dat het bezwaar op een misverstand berust, de bezwaarmaker tot de conclusie komt dat het bezwaar niet de door hem gewenste uitkomst zal hebben of de bezwaarsecretaris ontdekt dat het bestreden besluit niet kan worden gehandhaafd.

In het telefoongesprek komt aan de orde dat er de mogelijkheid is van een gesprek met een ambtenaar die bij de voorbereiding van het besluit is betrokken, maar dat het bezwaar ook direct aan de bezwaaradviescommissie kan worden voorgelegd, mocht de voorkeur van de bezwaarmaker daar naar uitgaan.

²⁰ *Professioneel behandelen van bezwaarschriften*, Den Haag: Ministerie van BZK 2013. Zie: http://prettigcontactmetdeoverheid.nl/sites/default/files/documenten/Handleiding%20Professioneel%20behandelen%20van%20bezwaarschriften_0.pdf. Die *best practices* kunnen trouwens ook heel goed bij een geïntegreerde behandeling van klachten en bezwaren worden gehanteerd.

²¹ A.T. Marseille, K.J. de Graaf & H.D. Tolsma, *Prettig contact met de overheid 5: Juridische kwaliteit van de informele aanpak beoordeeld*, Den Haag: Ministerie van BZK 2011.

Een van de veronderstellingen die aan deze *best practices* ten grondslag liggen, is dat ze er aan kunnen bijdragen dat de bezwaarmaker de uitkomst van de bezwaarprocedure accepteert, ook als die niet resulteert in een wijziging van het bestreden besluit. Dat sluit aan bij sociaalpsychologisch onderzoek, waaruit naar voren komt dat naarmate burgers de procedure waarin hun bezwaar wordt behandeld als rechtvaardiger ervaren, de kans dat ze de materiële uitkomst aanvaarden, groter is.²² Kort gezegd: naarmate de ervaren procedurele rechtvaardigheid hoger is, is ook de kans op acceptatie van de uitkomst groter.

Interessant in dat verband is dat sommige bestuursorganen het niet laten bij een oplossingsgerichte behandeling van bezwaren en klachten, maar hun geschilbeslechtingspogingen in het bijzonder richten op de fase voordat een formeel bezwaarschrift is ingediend. Vlak voordat een besluit wordt genomen of direct daarna wordt contact gezocht met de betrokken burger, om uitleg te geven over het besluit en vragen daarover te beantwoorden.

Mij staat nog goed een gesprek bij dat ik had bij een wat kleinere gemeente in Noord-Nederland. Op mijn vraag aan het hoofd van de afdeling Wmo hoe vaak daar bezwaar werd gemaakt tegen besluiten ter uitvoering van die wet, antwoordde hij: “Nooit.” Op mijn wedervraag wat er dan gebeurde als iemand het niet eens was met een besluit, antwoordde hij dat altijd wordt nagegaan wat de aanvrager van het voorgenomen besluit vindt. Blijkt dat hij het er niet mee eens is, dan wordt gekeken hoe tot een aanvaardbare beslissing kan worden gekomen. Nadere uitleg, een gesprek met een collega-ambtenaar, een herbeoordeling, nog een keer een onderzoek, het hoort allemaal tot de mogelijkheden. “En als dat niet helpt?”, vroeg ik. “Dan gaan we opnieuw met de aanvrager praten.” Meestal leidt dat er toe dat het besluit alsnog wordt geaccepteerd, soms dat het bestuursorgaan

²² Zie onder meer: Kees van den Bos, *Vertrouwen in de overheid: wanneer hebben burgers het, wanneer hebben ze het niet, en wanneer weten ze niet of de overheid te vertrouwen is?* Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2011; E.A. Lind & T.R. Tyler, *The social psychology of procedural justice*, New York: Plenum Press 1988; Janneke van der Linden, *De civiele zitting centraal: informeren, afstemmen en schikken* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2010, p. 19-32; Tom R. Tyler, *Why people obey the law*, Princeton, New Jersey 2006; B.C.J. van Velthoven, ‘Over het relatieve belang van een eerlijke procedure: procedurele en distributieve rechtvaardigheid in Nederland’, *RM Themis* 2011, p. 7-16; I.M. Boekema, *De stap naar hoger beroep* (diss. Groningen), Den Haag: BJu 2015.

een (iets) ander besluit neemt dan het aanvankelijk van plan was en een heel enkele keer dat er toch bezwaar wordt gemaakt.

Uit het voorbeeld blijkt dat het twee kanten op kan bij het pogingen van het bestuur om te voorkomen dat het tot een bezwaar komt. Denkbaar is dat de discussie met de burger over het voorgenomen besluit de kans vergroot dat deze het besluit dat uiteindelijk wordt genomen, accepteert. Het risico bestaat echter dat de burger zich gedwongen voelt het besluit te accepteren en af te zien van het maken van bezwaar. Het is daarom van belang meer te weten te komen over hoe dit soort overleg verloopt en wat de ervaringen van de daarbij betrokken burgers zijn.

Wordt contact opgenomen vlak nadat het besluit is genomen, dan kan het zich voordoen dat de betrokkene, die van plan was bezwaar te maken, er bij nader inzien voor kiest eerst met de overheid om tafel te gaan. Dan doet zich een ander dilemma voor. Mocht het geschil worden opgelost, dan is het niet nodig bezwaar te maken. Echter, wordt afgezien van bezwaar en komt het toch niet tot een oplossing, dan kan de burger – als inmiddels zes weken zijn verstreken sinds het besluit is genomen – niets meer tegen het besluit ondernemen.

Het zou helpen als de bezwaartermijn een stuk langer was: bijvoorbeeld zes maanden in plaats van zes weken. Als het bestuur een besluit neemt waarmee een burger het niet eens is, kan die de keuze of hij bezwaar zal maken nog enige tijd uitstellen, ten bate van het zoeken naar een oplossing van het geschil over het besluit. Bijkomend voordeel van een langere bezwaartermijn is dat het verschil tussen de klacht- en de bezwaartermijn minder groot is.

5 Overheid en hulpverleners

Waar kan iemand die niet tevreden is over de zorg of hulp die door de overheid en hulpverlenende instellingen gezamenlijk wordt geboden, met zijn onvrede terecht? Wanneer moet hij bij de gemeente zijn, wanneer bij de hulpverlener?

Betreft het ongenoegen een besluit, dan is van enig probleem geen sprake. Tegen besluiten kan steeds worden opgekomen bij het bestuursorgaan dat ze heeft genomen. Een bestuursorgaan kan aan een ambtenaar of een medewerker van een hulpverlenende instelling mandaat verlenen om namens hem te beslissen.²³ Het besluit wordt daardoor echter niet een besluit van de ambtenaar of van de hulpverlener. Het blijft een besluit van het betreffende bestuursorgaan en bezwaar moet dan ook gewoon bij dat bestuursorgaan worden ingediend.

Betreft het ongenoegen een andere handeling dan een besluit, dan hangt het er vanaf. De zaken liggen eenvoudig als weliswaar sprake is van samenwerking tussen gemeente en hulpverlener, maar de taakverdeling duidelijk is. Heeft iemand klachten over de uitvoering door de gemeente, dan kan hij zich tot de gemeente wenden. Richt de ontevredenheid zich tot de hulpverlener, dan moet de burger zich daar melden.

Een voorbeeld biedt de situatie dat iemand technische problemen heeft met de scooter die hij op grond van de Wmo in bruikleen heeft gekregen. Klaagt hij bij de gemeente, dan zal die hem doorverwijzen naar de leverancier van de scooter. Het is een goede gewoonte dat in contracten die gemeenten met leveranciers sluiten, wordt vastgelegd dat gebruikers

²³ Zie afdeling 10.1.1 Awb. Is de gemandateerde niet werkzaam onder verantwoordelijkheid van de mandaatgever, dan is instemming van de gemandateerde nodig, tenzij bij wettelijk voorschrift in de bevoegdheid tot mandaatverlening is voorzien (art. 10:4 Awb). Art. 2.6.3 Wmo 2015 bepaalt dat het college van burgemeester en wethouders de vaststelling van rechten en plichten van de cliënt kan mandateren aan de aanbieder.

zich met klachten over het materiaal tot de leverancier kunnen wenden. De gemeente is wel geïnteresseerd in hoe de leverancier de klachten in het algemeen behandelt, maar zal geen behoefte hebben om bij de behandeling van elke afzonderlijke klacht te worden betrokken. Als het probleem bij de leverancier ligt, kan daar ook het beste worden opgelost.

Anders is het in situaties waarin gemeente en hulpverlener nauw samenwerken en het moeilijk of zelfs onmogelijk is te bepalen of de klacht de gemeente betreft, of de hulpverlener. Dan ligt een geïntegreerde behandeling in de rede.

Daarbij kunnen dezelfde drie stappen worden gevolgd als die in de vorige paragraaf aan de orde waren: telefonisch contact met de klager, zo nodig gevolgd door een gesprek en/of een behandeling door een adviescommissie. Het ligt voor de hand dat de gemeente één of meer functionarissen aanwijst die zorg dragen voor een efficiënte afhandeling van de klachten. De ‘bezwaarsecretaris’ uit de vorige paragraaf zou die rol goed kunnen vervullen. Gemeente en hulpverleners kunnen afspreken dat de gemeente bij de eerste twee (informele) stappen het voortouw neemt.

Als het nodig blijkt ter behandeling van de klacht een adviescommissie in te schakelen, is het van belang goed te kijken naar de eisen die de relevante wettelijke regelingen aan de behandeling van klachten stellen. Voor de gemeente is dat de Awb, voor de hulpverlener zal dat verschillen. De Wkcz kan de relevante regeling zijn,²⁴ maar ook de Jeugdwet of de Wmo.²⁵ Een bezoek aan de websites van verschillende hulpverleners levert een divers beeld op van klachtregelingen die worden gehanteerd ter behandeling van de bij hen ingediende klachten, veelal trouwens zonder dat duidelijk wordt gemaakt aan welke formele wettelijke regeling men gebonden is.

Al die regelingen lijken op elkaar, zonder dat ze volledig met elkaar overeenstemmen. Marc Wever, student-assistent bij de vakgroep Staatsrecht,

²⁴ Waarschijnlijk binnenkort (maar wanneer precies, is onbekend) opgevolgd door de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (de Wkkgz). Zie over de stand van zaken betreffende de parlementaire behandeling: https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/32402_wet_kwaliteit_klachten_en.

²⁵ In die verschillende wetten zijn voor verschillende soorten hulpverleners verschillende soorten eisen opgenomen. In de Wkcz betreft het ‘zorgaanbieders’ (zie art. 2 Wkcz), in de Jeugdwet ‘jeugdhulpaanbieders’ en ‘gecertificeerde instellingen’ (zie art. 4.2.1. e.v. Jeugdwet), in de Wmo 2015 ‘aanbieders’ (zie art. 3.2 Wmo 2015).

Bestuursrecht en Bestuurskunde ten tijde van de voorbereiding van deze oratie, heeft de meest voorkomende regelingen naast elkaar gelegd, en tevens vergeleken met de klachtregeling van hoofdstuk 9 Awb en de bezwaarregeling van hoofdstuk 7 Awb.

Het blijkt dat het goed mogelijk is op basis van de grootste gemene deler van de verschillende bepalingen van de verschillende regelingen een regeling op te stellen die kan worden gebruikt voor een geïntegreerde behandeling van klachten over de uitvoering van die plaatsvindt in samenwerking tussen gemeente en hulpverleners. Kern van zo'n regeling is dat een onafhankelijk commissie zich over de klacht buigt. In de praktijk is vooral van belang hoe die commissie is samengesteld. Denkbaar is dat er de gemeente – in samenspraak met de hulpverleners met wie wordt samengewerkt – een aantal leden aanzoekt, en dat de samenstelling van de commissie wisselt, al naar gelang de aard van de klacht. De commissie zal haar bevindingen zowel aan de gemeente als aan de betrokken zorg- of hulpverlenende instellingen rapporteren. Het is dan aan die beide spelers om (zo nodig gezamenlijk) te bekijken welke consequenties aan het de rapportage van de commissie moeten worden verbonden.

Een geïntegreerde behandeling ligt evenzeer voor de hand als de onvrede zowel als bezwaar kan worden gekwalificeerd, als ook als klacht tegen handelingen die zijn verricht bij de gezamenlijke taakuitoefening door gemeente en hulpverlener. Ook hier kunnen weer de inmiddels bekende drie stappen worden gezet. En ook hier is het vooral van belang dat goed wordt nagedacht over wie aanwezig zijn bij het gesprek in het vervolg op het telefonische contact en wie, mocht de derde stap worden gezet, deel uitmaken van de adviescommissie. Wordt daarbij rekening gehouden met de aard van het besluit waar het bezwaar tegen is gericht, dan vergroot dat de kans dat het overleg succes heeft en is het tevens bevorderlijk voor de kwaliteit van het advies. Tot slot moet de commissie er bij stil staan waarover wat aan welke instantie (gemeentebestuur, hulpverlener) wordt geadviseerd.

De praktijk

Dit zijn misschien allemaal prachtige ideeën over hoe gemeenten en hulpverleners kunnen samenwerken ten bate van een zo goed mogelijke behandeling van klachten en bezwaren – maar hoe gaat het er in de praktijk aan toe? Hoe groot is daar de behoefte om, als sprake is van een nauwe samenwerking tussen gemeente en hulpverlener, klachten over de uitvoering geïntegreerd te behandelen? En is een geïntegreerde behandeling haalbaar als de onvrede zowel een besluit van het gemeentebestuur betreft als de uitvoering daarvan door de hulpverlener?

Die vraag kwam bij mij op toen ik, op zoek naar meer zicht op de praktijk, wat aan het rondsurfen was en de klachtenregeling onder ogen kreeg van de coöperatie Amaryllis, de overkoepelende organisatie van sociale wijkteams in Leeuwarden.²⁶ Een regeling waar ontzettend goed over is nagedacht en die zonder meer zou kunnen dienen als verzameling *best practices* voor de behandeling van klachten. Toch valt al in de eerste alinea van het bijna twintig pagina's tellende document te lezen:

‘Deze regeling is geschreven voor klachten over ‘bejegening’ en ‘behandeling’ door (de medewerkers van) Amaryllis. Het gaat niet over klachten van mensen die bijvoorbeeld niet tevreden zijn met het resultaat voor een aanvraag voor een maatwerkwerkvoorziening. Voor dit laatste geldt de wettelijke bezwaar- en beroepsprocedure.’

Waar duidt dat op? Dat het in Leeuwarden niet voorkomt dat onvrede zowel een besluit van het gemeentebestuur betreft als de uitvoering daarvan door Amaryllis? Dat de meerwaarde van een gezamenlijke behandeling niet wordt gezien? Dat men het te ingewikkeld vindt? Ik heb geen idee, maar dat soort vragen zijn interessant en belangrijk genoeg om er verder onderzoek naar te doen.

Iets wat heel duidelijk uit de klachtenregeling van Amaryllis spreekt, namelijk dat men open staat voor de onvrede van de burgers voor wie men werkt en wil bekijken of die kan worden weggenomen, is niet bij alle uitvoerders in het sociaal domein zichtbaar. Het lijkt er op dat met name gemeenten bang zijn dat hun

²⁶ Zie: <http://www.jeugdgezinsteam.nl/wp-content/uploads/2014/12/KLACHTENREGELING-COOPERATIE-AMARYLLIS-U.pdf> (laatst geraadpleegd op 11 juni 2015).

burgers massaal ontevreden zijn over wat ze van hen aan zorg en hulp krijgen toebedeeld, en dat ze die onvrede zo veel mogelijk op afstand willen houden.

Er zijn twee strategieën die daartoe worden gevoerd. Een *eerste* strategie is om zo veel mogelijk handelingen die ter uitvoering van de gemeentelijke taak worden verricht, als gedraging te labelen, in plaats van als besluit, met als doel de route van bezwaar en beroep waar mogelijk af te sluiten. Een *tweede* strategie is zo veel mogelijk geschillen te labelen als ‘geschil met de hulpverlener’ in plaats van ‘geschil met de gemeente’, waardoor de verantwoordelijkheid voor de oplossing primair bij de hulpverlener wordt gelegd, in plaats van dat de gemeente zich er verantwoordelijk voor voelt.

Een instructief voorbeeld biedt de manier waarop geschillen over huishoudelijke hulp in Amsterdam worden afgehandeld. Wie in Amsterdam woont en vindt dat hij niet zonder hulp zijn huis schoon kan houden, kan dat bij de gemeente melden. Hij krijgt dan een medewerker van de gemeente op bezoek (of een medewerker van de hulpverlener die voor de gemeente de huishoudelijke hulp verzorgt). Dat gesprek dient om te onderzoeken of een zogeheten maatwerkvoorziening nodig is.²⁷ Als de uitkomst van het onderzoek is dat daar recht op bestaat, moet nog wel een aanvraag worden gedaan.²⁸ Is de uitkomst dat geen recht bestaat op een maatwerkvoorziening en wil de betrokkene die toch hebben, dan moet hij eveneens een aanvraag indienen. Die aanvraag kan worden afgewezen: dan is bezwaar mogelijk bij het college van B&W en daarna beroep bij de bestuursrechter.

Interessanter dan de situatie dat de aanvraag wordt afgewezen, is de situatie dat de aanvraag wordt gehonoreerd. Het college van B&W neemt dan een besluit waarin wordt bepaald welke voorziening wordt getroffen en voor welke periode.

²⁷ Zie over de maatwerkvoorziening in de Wmo 2015: M. Vermaat, ‘Maatwerk in het wetsvoorstel maatschappelijke ondersteuning 2015’, *NJB* 2014/1018; M. Vermaat: ‘Vertrouwen komt te voet. Over de ambities van de Wmo 2015.’, in E. Steyger e.a., *Op weg naar 10 jaar nieuw zorgstelsel* (preadviezen Vereniging voor Gezondheidsrecht), Den Haag: Sdu 2015, p. 105-128.

²⁸ Ik ga voor het gemak voorbij aan de vraag of wat de gemeente Amsterdam (trouwens in overeenstemming met het systeem van de Wmo 2015), een ‘melding’ noemt, niet zou moeten worden gekwalificeerd als een aanvraag in de zin van de Awb en dat op die Wmo-melding dus niet nog een aanvraag hoeft te volgen, simpelweg omdat het gemeentebestuur verplicht is in reactie op de melding een besluit te nemen. Zie daarover: Vermaat 2014; A.T. Marseille, ‘Geschilbeslechting in het sociaal domein’, *NTB* 2015/1; E. Klein Egelink & I.M. Lunenburg, ‘Biedt de Wmo 2015 voldoende rechtsbescherming?’, *JBplus* 2015, p. 42-70.

De inhoud van de voorziening wordt omschreven als het resultaat dat moet worden behaald. In dat besluit staat dus wel iets (bijvoorbeeld: 'U krijgt gedurende een jaar huishoudelijke hulp, resulterend in een schoon huis'), maar ook veel niet. Zo vermeldt het besluit niet hoeveel huishoudelijke hulp nodig is om het resultaat 'een schoon huis' te bereiken.²⁹ In een document van de gemeente Amsterdam met als titel 'Werkafspraken tussen de leveranciers Hulp bij het huishouden Zorg in natura en de gemeente Amsterdam' (hierna: Werkafspraken) is daarover het volgende te lezen:

'De gemeente beschikt Hbh (Hulp bij huishouden, ATM) en welk resultaat behaald moet worden. De aanbieder Hbh en de cliënt bespreken samen wie wat moet doen om dit resultaat te behalen. Dit wordt vastgelegd in een afsprakenoverzicht, door beiden ondertekend.'

Stel dat je het wel eens bent met de beslissing van het gemeentebestuur, maar dat het niet lukt het eens te worden met de aanbieder, bijvoorbeeld omdat die zegt dat het resultaat kan worden behaald door twee uur per week hulp bij het huishouden te bieden, terwijl jij vindt dat daar vier uur voor nodig is. In de visie van de gemeente kun je daar geen bezwaar en beroep tegen indienen. Kun je dan op een andere manier uiting geven aan je onvrede over de gang van zaken?

De werkafspraken voorzien in de volgende procedure. De eerste stap die je als Amsterdammer moet zetten is: een klacht indienen bij de hulpverlener. De hulpverlener is verplicht een klachtregeling te hebben. De Werkafspraken gaan er vanuit de hulpverlener eerst zal proberen op een informele manier een oplossing te vinden. Mocht dat niet lukken, dan kan de formele klachtprocedure van de hulpverlener worden gevolgd.

Levert die formele klachtprocedure bij de hulpverlener niets op, dan kan de burger zich tot de gemeente wenden. In de termen van de Werkafspraken kunnen de cliënt en de hulpverlener het team Klachten en Kwaliteit van de gemeente Amsterdam om bemiddeling vragen. Ten behoeve daarvan is een 'geschilprocedure' opgezet, die uitmondt in een door de gemeente gegeven 'bindend advies' dat door de hulpverlener en de burger moet worden opgevolgd. Veelzeggend is

²⁹ Dat is anders als de burger kiest voor een PGB. Dan bepaalt de gemeente Amsterdam wel zelf het aantal uren en de hoogte van het PGB.

de definitie in de Werkafspraken van het begrip geschil. Dat wordt omschreven als onenigheid over de vraag hoe aanbieder en cliënt er voor zorgen dat het in het besluit van het gemeentebestuur vastgestelde resultaat wordt bereikt. Het geschil speelt zich in de visie van de gemeente niet af tussen gemeente en burger, maar tussen burger en hulpverlener, met de gemeente in de rol van scheidsrechter. Uit de Werkafspraken kan worden opgemaakt dat, zodra burger en hulpverlener de geschilprocedure instappen, zij zich hebben verbonden de beslissing van de gemeente te accepteren. In de Werkafspraken valt daarover te lezen:

‘Aanbieder en cliënt hebben met elkaar afgesproken bemiddeling van de gemeente te vragen en erkennen dat het advies van de gemeente bindend is.’

Al met al geeft in Amsterdam het gemeentebestuur eerst een open geformuleerd besluit en laat het vervolgens aan de hulpverlener en de betrokken burger om dat te concretiseren. Slagen ze daar niet in, dan beslist de gemeente over de concrete invulling. De burger heeft niet de mogelijkheid die beslissing aan te vechten.³⁰

In twee opzichten vind ik de wijze waarop de gemeente Amsterdam de geschilbeslechting over de besluitvoering en uitvoering van de door de gemeente geboden huishoudelijke hulp organiseert, verbazend.

Kijk je met een juridische bril naar de regeling, dan is het de vraag of de bestuursrechter die zal accepteren. Ik gok van niet. Wij leren onze studenten al in het eerste jaar dat als een bestuursorgaan boven een brief vermeldt: ‘besluit’, dat niet per definitie betekent dat de brief een besluit is. De brief is alleen een besluit als uit de inhoud blijkt dat het een besluit is. Amsterdam doet in zekere zin precies hetzelfde, maar dan omgekeerd: die postuleert dat bepaalde hande-

³⁰ Privaatrechtelijk gezien is waarschijnlijk sprake van een vaststellingsovereenkomst in de zin van art. 7:900 lid 1 jo. lid 2 BW tussen burger en zorg- of hulpverlener, waarin de beslissing over hun geschil wordt opgedragen aan een derde (‘bindend advies’). Aantasting van een uitspraak van de bindend adviseur is alleen mogelijk in uitzonderlijke situaties waarin sprake is van een beslissing die ‘in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn’ (art. 7:904 BW).

lingen – zoals de beslissing op hoeveel uur huishoudelijke hulp aanspraak bestaat – geen besluit zijn. Ik kan me niet herinneren dat er bij de bestuursrechter tot nu toe ooit discussie is geweest over de vraag of dat soort beslissingen wel besluiten zijn, en derhalve of ze, in het vervolg op een bezwaarprocedure bij het bestuur, aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd.³¹ Ik vermoed dan ook dat Amsterdam haar burgers ten onrechte een geschilprocedure met aan het eind een onaanvechtbare beslissing opdringt.

Maar ook als je de juridische bril afzet, blijft het verbazend dat een gemeente zo'n afschuifstelsel optuigt. Waar is men bang voor? Dat als een – in procedureel opzicht – royale opstelling wordt gekozen, de gemeente wordt overlopen door ontevreden burgers? Ik vind dat van veel angst en weinig ambitie getuigen. Ieder zichzelf respecterend overheidsorgaan zou zich in staat moeten achten zijn besluiten in de overgrote meerderheid van de gevallen geaccepteerd te krijgen. Wie dat vertrouwen heeft, kan onbevreesd aan zijn burgers laten weten dat die royaal de mogelijkheid hebben hun onvrede kenbaar te maken.

Overigens: in de praktijk hangt veel af van de praktische invulling van de procedures. Als er serieuze, integere en betrokken klacht- en bezwaarbehandelaars aan de knoppen zitten, kunnen die uiteraard een compensatie bieden voor tekortschietende formele regelingen. Maar beter is het nog als de procedures zelf ook op orde zijn.

³¹ In die zin: Rb. Rotterdam 1 april 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:2196.

6 Bestuursrechter en burgerlijke rechter

We hebben gezien dat de wettelijke regelingen waar bestuursorganen en de hulpverleners waarmee zij samenwerken aan gebonden zijn, geen belemmering hoeven te vormen om geschillen over de gemeentelijke taakuitvoering in het sociaal domein geïntegreerd te behandelen. Of de onvrede van de burger nu als klacht of als bezwaar moet worden gekwalificeerd en of die het handelen van een in dienst van een gemeente of van een hulpverlener werkzame functionaris betreft, voor de procedure die wordt gevolgd om te bezien of de onvrede kan worden weggenomen, hoeft het niet uit te maken. Die kan steeds op dezelfde manier zijn ingericht.

Ondanks alle goede bedoelingen die bestuursorganen en hulpverleners kunnen hebben, zal het met enige regelmaat voorkomen dat een (al dan niet geïntegreerde) klacht- en/of bezwaarprocedure niet tot een uitkomst leidt waar de betrokkenen mee kunnen leven en dat de ontevreden burger door wil naar de rechter. Betreft diens onvrede een besluit, dan is dat geen probleem. De ontevreden burger kan zich tot de bestuursrechter wenden.

Betreft de onvrede ander handelen dan een besluit, of zowel een besluit als ander handelen, dan liggen de zaken ingewikkelder. In het eerste geval (de onvrede betreft ander handelen dan een besluit) moet de burger zich tot de burgerlijke rechter wenden. In het tweede geval (de onvrede betreft zowel een besluit als ander handelen) moet hij zich zowel tot de burgerlijke rechter als de bestuursrechter wenden. Problematisch in de eerste situatie is de ontoegankelijkheid van de burgerlijke rechter, problematisch in de tweede situatie bovendien dat twee verschillende rechters zich over (onderdelen) van hetzelfde geschil moeten buigen.

Is er een oplossing voor dit probleem? Het zoeken naar een antwoord op die vraag leidt er onvermijdelijk toe dat we in een discussie belanden over de rechtsmachtverdeling tussen burgerlijke rechter en bestuursrechter. Duidelijk is dat op dit moment veel geschillen die zonder meer als ‘bestuursrechtelijk’ kunnen worden gekwalificeerd, omdat ze de publiekrechtelijke taakuitoefening door de overheid betreffen, niet aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd. Zoals gezegd is de ratio van het bestaan van een bijzondere bestuursrechter dat bestuursrechtelijke geschillen een laagdrempelige rechter verdienen. Dat is nu deels wel, maar deels ook niet het geval. Bovendien is geen sprake van een logische afbakening van bestuursrechtelijke geschillen die wel en niet kunnen profiteren van de eenvoudig toegankelijke procedure bij de bestuursrechter. Kort maar goed: de huidige situatie is nogal eens onhandig en oneerlijk.

Er zijn twee oplossingen voor dit probleem. De ene is de bevoegdheid van de bestuursrechter uit te breiden, de andere is dat de procedures bij de burgerlijke rechter en de bestuursrechter worden samengevoegd tot een algemene verzoekschriftprocedure waarin de rechter, afhankelijk van het verzoek dat hem wordt voorgelegd, als burgerlijke rechter of als bestuursrechter optreedt en waarin de hoogte van de toegangsdrempels is afgestemd op de aard van het verzoek dat de rechter wordt voorgelegd. Die oplossing leek 25 jaar geleden niet ver weg, en toen ik het preadvies van Alex Brenninkmeijer voor de Nederlandse Juristenvereniging uit 1991 herlas, werd ik er direct enthousiast over,³² net als bij het lezen van de ‘Startnotitie Naar een uniform procesrecht Versie 1.0’,³³ die in 2012 is opgesteld door een werkgroep van civiele rechters en bestuursrechters – want na vele jaren buiten beeld te zijn geweest, komt de discussie over één procesrecht weer enigszins op gang.³⁴

Ik vermoed dat de politieke realiteit het realiseren van één procedure voor civielrechtelijke en bestuursrechtelijke geschillen de komende jaren in de weg

³² A.F.M. Brenninkmeijer, ‘Het procesrecht als proces’, in: A.F.M. Brenninkmeijer, P.C.E. van Wijmen & J.H. Blaauw, *Harmonisatie van procesrecht bij integratie van rechtspraak* (NJV-preadvies), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991.

³³ Zie: < <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/rapporten-en-artikelen/Documents/Startnottie-Naar-een-uniform-procesrecht.pdf>>, laatst geraadpleegd 2 juni 2015.

³⁴ Zie de Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht, *Kamerstukken II* 2014/15, 34 059, nr. 3. Zie voorts: *Verslag van de algemene vergadering van de VAR, vereniging voor bestuursrecht, 2013*, Den Haag: BJu 2013, p. 51-57 en p. 85-87.

staat. Het is daarom goed te kijken naar de mogelijkheid de bevoegdheid van de bestuursrechter uit te breiden, zodat ook geschillen die niet over besluiten gaan, maar wel over daaraan verwante taak- en bevoegdheidsuitoefening door de overheid, aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd. Op dat punt is ook al het nodige denkwerk verricht. Zo heeft Kars de Graaf in een preadvies dat in 2013 voor de VAR, vereniging voor bestuursrecht, schreef, laten zien dat we al een heel eind kunnen komen door inspiratie te zoeken in Duitsland.³⁵ Daar is het mogelijk de bestuursrechter allerlei verschillende verzoeken voor te leggen, niet alleen in procedures over besluiten, maar ook om de overheid op te dragen bepaalde handelingen te verrichten of juist na te laten.

Voor geschillen in het sociaal domein geldt dat burgers er bij zijn gebaat als ze, net als in Duitsland, de bestuursrechter om meer kunnen verzoeken dan dat hij een besluit van een bestuursorgaan vernietigt. Met een procedure bij de bestuursrechter zouden ze ook moeten kunnen bereiken dat de bestuursrechter het bestuursorgaan (en daarmee mogelijk indirect ook de hulpverlener) opdraagt te doen waartoe het uit hoofde van zijn wettelijke taak in het sociaal domein verplicht is, zich te onthouden van het niet mag en de schade te vergoeden die het gevolg is van de onrechtmatige taakuitoefening door (een van) beide.

Over de vormgeving van de uitbreiding van de bevoegdheid van de bestuursrechter voor geschillen in het sociaal domein valt nog veel meer te zeggen. Ik laat het hier bij twee opmerkingen.

De eerste is dat ook voor handelingen die geen besluiten zijn, zou moeten gelden dat de bestuursrechter pas kan worden benaderd nadat die in een daartoe geëigende procedure bij de overheid en/of de hulpverlener ter discussie zijn gesteld. De tweede opmerking is dat de uitbreiding van de bevoegdheid van de bestuursrechter niet zou hoeven betekenen dat de bevoegdheid van de burgerlijke rechter wordt beperkt.³⁶ Bestuursrechtelijke schadeprocedures bieden een goed voorbeeld. Daar is al meer dan twintig jaar sprake van (gedeeltelijke) overlap tussen de bevoegdheid van de bestuursrechter en die van de civiele rechter.

³⁵ K.J. de Graaf, 'Verzoek naast beroep? Een rechtsvergelijkend perspectief', in: F.J. van Ommeren, P.J. Huisman, G.A. van der Veen & K.J. de Graaf, *Het besluit voorbij* (VAR-reeks 150), Den Haag: BJU 2013, p. 217-307.

³⁶ Zie daarover ook: De Graaf 2013, p. 303.

Ik heb nog nooit van iemand gehoord die daar last van had, terwijl de verhalen over de omgekeerde situatie (last van elkaar uitsluitende bevoegdheden van burgerlijke rechter en bestuursrechter) legio zijn.

7 Conclusie

Ook al is het een goed idee te bezien hoe kan worden bereikt dat geschillen in het sociale domein, die zich lang niet allemaal aan de grenzen tussen klacht en bezwaar houden, en evenmin aan de grens tussen handelen van de overheid en handelen van door de overheid ingehuurd hulpverleners, in een laagdrempelige procedure aan een en dezelfde rechter kunnen worden voorgelegd, dat neemt niet weg dat de overgrote meerderheid van de geschillen over overheidshandelen in het sociaal domein kan worden beslecht met toepassing van (al dan niet geïntegreerde) bezwaar- en klachtprocedures. Het is dan ook de moeite waard juist daar in te investeren. Bij de vormgeving van die geschilbeslechtsprocedures zouden bestuursorganen zich door twee uitgangspunten moeten laten leiden: geschillen niet afschuiven naar de hulpverleners met wie wordt samengewerkt en ze vervolgens zo veel mogelijk geïntegreerd behandelen. Ik wil de tijd die ik de komende jaren voor onderzoek beschikbaar heb, graag benutten om te onderzoeken waar die uitgangspunten ondersteuning verdienen of juist nuancering behoeven.

Ik heb gezegd.